



ESPAÑA

INTERVENCIÓN
DEL PROFESOR CARLOS JIMÉNEZ PIERNAS
JEFE DE LA ASESORÍA JURÍDICA INTERNACIONAL
DEL MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES, UNIÓN EUROPEA Y
COOPERACIÓN DE ESPAÑA

EN LA SEXTA COMISIÓN
DEL 73 PERÍODO DE SESIONES DE LA ASAMBLEA GENERAL
DE LAS NACIONES UNIDAS

**Tema 82. Informe de la Comisión de Derecho Internacional
sobre la labor realizada en su 70º período de sesiones
(PARTE II)**

Nueva York, 25 de octubre de 2018

(Cotejar con intervención definitiva)

STATEMENT
BY PROFESSOR CARLOS JIMÉNEZ PIERNAS
HEAD OF THE INTERNATIONAL LAW DIVISION
OF THE MINISTRY OF FOREIGN AFFAIRS, EUROPEAN UNION AND
COOPERATION OF SPAIN

AT THE SIXTH COMMITTEE
OF THE 73rd SESSION OF THE UN GENERAL ASSEMBLY

**Agenda item 82. Report of the International Law Commission
on the work of its 70th session
(CLUSTER II)**

New York, 25 October 2018

(Unofficial translation. Check against delivery)

Sr. Presidente,

Permítame comenzar nuestra segunda intervención ante esta Sexta Comisión felicitando nuevamente a la Comisión de Derecho Internacional por la aprobación en primera lectura de los proyectos de directrices de los temas objeto de los capítulos VI y VII, en los que centraremos nuestra intervención de hoy.

No nos detendremos en el capítulo VIII, sobre las normas imperativas de Derecho internacional general (*ius cogens*), que se encuentra en una fase de discusión más temprana. Aunque sí deseamos señalar que la elaboración de una lista ilustrativa de normas de *ius cogens*, posiblemente nos devuelva al debate general acerca de la labor de la propia Comisión. Cuestión que ha sido abordada este año en el marco de la celebración de su 70º aniversario.

Capítulo VI (Protección de la atmósfera)

Sr. Presidente,

En relación con el capítulo VI, sobre la protección de la atmósfera, nuestra delegación expresa su reconocimiento al Relator Especial sobre la materia, el Sr. Shinya Murase, por su Quinto informe. En su 70º período de sesiones la Comisión ha adoptado 3 nuevos proyectos de directrices: el 10, el 11 y el 12. Sobre ellos formularemos una serie de observaciones. Comenzamos con dos consideraciones terminológicas.

La primera observación es en relación con el título de los proyectos de directrices 10 y 11. El título es “Aplicación” y “Cumplimiento”, respectivamente. En lengua española estos dos términos, dependiendo del contexto, pueden llegar a ser sinónimos. En este caso el contenido de los proyectos de directriz no da lugar a dudas y, por tanto, no hay riesgo de confusión entre ambos. No obstante, en aras de una mayor claridad, recomendamos modificar los títulos. Siguiendo las indicaciones que se ofrecen en el comentario al proyecto de directriz 10, los títulos podrían ser “Aplicación en el ámbito nacional” y “Cumplimiento a nivel internacional”, respectivamente.

La segunda observación terminológica es en relación con el verbo que se utiliza para destacar la naturaleza de las recomendaciones. El proyecto de directrices sobre la Protección de la atmósfera recoge obligaciones y recomendaciones: *obligaciones* existentes en virtud del derecho internacional; y *recomendaciones* que formula el

proyecto. Y para subrayar esta doble naturaleza, el comentario al proyecto de directriz 10 destaca la idoneidad de la fórmula verbal utilizada por los proyectos de directriz que contienen una recomendación. Pero en lengua española se ha elegido la perífrasis verbal “deber + infinitivo”, que significa obligación. En el proyecto de directriz 9 se relativiza un poco la carga imperativa con la expresión “en la medida de lo posible”, o utilizando la fórmula “deben procurar”, que implica una obligación de comportamiento y no de resultado. Pero en los proyectos de directriz 5, 6, 7, y 12 párr. 2 no es así. En ellos, la recomendación es formulada como si fuera una obligación. Rogamos a la Comisión que busque otra fórmula.

Cuestión diferente, no terminológica sino de contenido, es el alcance del apartado 1 del proyecto de directriz 10. Este apartado se refiere a la observancia a nivel nacional de las obligaciones contraídas en virtud del derecho internacional. Tales obligaciones son, según se señala en el comentario, las recogidas en los proyectos de directrices 3, 4 y 8. Y respecto al proyecto de directriz 8, la Comisión aclara que “...incluso la obligación de cooperar requiere en ocasiones una aplicación a nivel nacional”. Pensamos que lo mismo podría decirse respecto a los procedimientos de facilitación que puedan utilizarse en el marco de un tratado para lograr el cumplimiento del mismo. A tales procedimientos se alude en el apartado 2.a. del proyecto de directriz 11. Proponemos, por tanto, que en el comentario sobre el alcance del apartado 1 del proyecto de directriz 10 también se incluya el proyecto de directriz 11. Si es conveniente, con una aclaración relativa a su apartado 2.a similar a la aclaración formulada en relación con el proyecto de directriz 8.

Otra cuestión es la relativa a las organizaciones internacionales. Son nombradas explícitamente en el marco de la cooperación internacional, e implícitamente en relación con el proceso de identificación, interpretación y aplicación de las normas pertinentes de derecho internacional. Pero a diferencia de la Guía relativa a la aplicación provisional de los tratados, que abordaremos también hoy y que alude conjuntamente a Estados y organizaciones, los proyectos de directrices sobre la protección de la atmósfera giran en torno a los Estados. Sin embargo, en el comentario al proyecto de directriz 10 se advierte que “Las palabras ‘observancia en el ámbito nacional’ también se refieren a las obligaciones de organizaciones regionales como la Unión Europea”. Consideramos que la redacción de esta frase no es clara. Las organizaciones regionales como la Unión Europea pueden contraer obligaciones en virtud del derecho internacional. Y la observancia en el ámbito nacional de tales obligaciones puede concretarse en medidas adoptadas por la propia organización (así, Reglamentos de la

Unión Europea), o adoptadas por sus Estados miembros (así, normas nacionales de transposición de Directivas de la Unión Europea). Pero no sabemos a qué se refiere la Comisión en este caso al aludir a las organizaciones. Instamos a que la Comisión reformule la citada frase del comentario.

Finalmente, dos consideraciones acerca del proyecto de directriz 12: una sobre su oportunidad, y otra sobre su formulación.

En primer lugar, consideramos un acierto la inclusión de este proyecto de directriz. En su primer párrafo, que sirve de base para el segundo, reafirma el principio de arreglo pacífico de controversias. En el segundo párrafo, que es el relevante, se hace hincapié en el recurso a expertos técnicos y científicos para el arreglo de controversias entre Estados por medios judiciales o de otro tipo. En el Comité de redacción se suscitó un debate acerca de la oportunidad de incluir una directriz sobre el arreglo de controversias. La solución a este debate está en el segundo párrafo porque aporta una recomendación: el recurso a expertos técnicos y científicos.

En segundo lugar, nos ocupamos de la formulación de esta recomendación, que también consideramos acertada. El proyecto de directriz simplemente afirma que “debe darse la consideración debida”. Y el comentario a dicho proyecto se limita a apuntar la eventual relevancia de los principios *iura novit curia* (el juez conoce el derecho) y *non ultra petita* (no más allá de lo pedido) en el arreglo judicial o arbitral de controversias relativas a la protección de la atmósfera. Debido a la progresiva complejidad científica y técnica en este ámbito, la línea entre “hecho” y “derecho” con frecuencia es imprecisa. En su quinto informe el Relator Especial entra en el tema llegando a afirmar que “la norma *iura novit curia* pone un límite a la restricción impuesta por la norma *non ultra petita*”. Pero los Informes del Relator Especial y los Proyectos de directriz de la Comisión cumplen una función diferente. La Comisión ha decidido no ir más allá; y dada la importancia, la complejidad y la actualidad del tema, nos parece acertado en este momento. En el marco de la segunda lectura podría desarrollarse más; quizá no el proyecto de directriz pero sí su comentario.

Capítulo VII: Aplicación provisional de los tratados

Sr. Presidente,

En relación con el capítulo VII, sobre la aplicación provisional de los tratados, la delegación de España manifiesta su reconocimiento al Relator Especial sobre la materia, el Sr. Juan Manuel Gómez Robledo, por el Quinto informe que ha presentado a la Comisión.

El deseo del Relator especial, expresado en ese último informe, era que la Comisión pudiese concluir en su 70ª periodo de sesiones la primera lectura de los proyectos de directriz y de los proyectos de cláusulas modelo. Finalmente, la Comisión no ha podido abordar las cláusulas modelo por falta de tiempo y ha expresado su intención de hacerlo en su próxima sesión. Por esta razón, nos centraremos en los dos nuevos proyectos de directriz, el 7 y el 9.

El proyecto de directriz 7 es el relativo a las reservas. De su lectura, tomando en consideración también lo dispuesto en el proyecto de directriz 6, podría concluirse que las reservas que surten efectos en la aplicación provisional pueden haber sido formuladas en dos momentos diferentes, coincidentes o no en el tiempo:

- Un posible momento es cuando el Estado u organización manifiesta su consentimiento en obligarse por el tratado. La reserva formulada en este momento surtirá efecto cuando el tratado entre en vigor para el autor de la reserva; pero creemos que esa reserva también surtirá efecto para su autor en la aplicación provisional. Y ello porque según el proyecto de directriz 6, la aplicación provisional crea la obligación de aplicar ese tratado o una parte de él “como si el tratado estuviese en vigor”. Es verdad que el comentario a la directriz 6 advierte que “La aplicación provisional de los tratados sigue siendo distinta de su entrada en vigor, en la medida en que no está sujeta a todas las normas del derecho de los tratados”. Pero es posible la formulación de reservas a la aplicación provisional, y dichas reservas se regirán por las normas de derecho de los tratados relativas a la formulación de las reservas. Por tanto, no parece haber razón para descartar que las reservas que surtirán efecto cuando el tratado entre en vigor, también surtan efecto en la aplicación provisional.

En todo caso, se trata de una posibilidad, no de una imposición. El proyecto de directriz 6 dispone que la aplicación provisional crea la obligación de aplicar ese tratado o una parte de él como si el tratado estuviese en vigor “a menos que el tratado disponga otra cosa o se haya convenido de otro modo”. En esta última salvedad es donde se sitúa el proyecto de directriz 7, aunque no se agota en ella.

- El otro momento posible es al convenir en la aplicación provisional del tratado o de una parte del mismo. De acuerdo con el proyecto de directriz 7, en ese momento la reserva se formula “con objeto de excluir o modificar los efectos producidos por la aplicación provisional”. Con esta redacción entendemos que, salvo que el tratado disponga otra cosa o se acuerde de otro modo, las reservas formuladas en el momento de convenir la aplicación provisional no serán efectivas cuando el tratado entre en vigor para el autor de la reserva. Esta conclusión es especialmente relevante cuando el momento de convenir la aplicación provisional es posterior a la manifestación del consentimiento en obligarse; de lo contrario, las reservas a la aplicación provisional podrían ser utilizadas como vía para incorporar “reservas tardías” a la aplicación del tratado.

El nuevo proyecto de directriz y su comentario dan respuesta a importantes preguntas planteadas en 2016 cuando el Relator especial analizó la problemática de las reservas. Pero aun así subsisten cuestiones por aclarar; por ejemplo: ¿qué sucede con las reservas formuladas en el momento de la firma de un tratado y que, de acuerdo con el artículo 23.2 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, deban ser confirmadas por el autor en el momento de manifestar su consentimiento en obligarse? Si en el momento de convenir la aplicación provisional no se dispone nada al respecto, y dicha aplicación provisional se inicia con posterioridad a la firma pero con anterioridad a la confirmación, ¿esas reservas surten efecto en la aplicación provisional?

Otra cuestión es la redacción del proyecto de directriz 7, en dos párrafos, uno relativo a los Estados y otro a las organizaciones internacionales. La única diferencia entre ambos es el marco jurídico de referencia: “la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados” y “las normas de derecho internacional pertinentes”, respectivamente. Pero se podría haber optado por un tratamiento conjunto, como en los proyectos de directriz 2 y 9, con la fórmula “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y otras normas de derecho internacional”. Además de resultar más ágil, parece más apropiada pensando en los Estados que no son parte de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Pasamos a referirnos al proyecto de directriz 9, relativo a la terminación y la suspensión. Creemos que la nueva versión es un acierto y felicitamos a la Comisión por ello sobre la base de tres consideraciones.

En primer lugar porque modifica elementos de la versión de 2017 respecto a los cuales nuestra delegación presentó observaciones el año pasado. En aquel momento expresamos nuestro desacuerdo con el razonamiento que llevaba a la Comisión a descartar la inclusión explícita de la terminación de la aplicación provisional como consecuencia de la entrada en vigor del tratado. Y advertimos que tampoco compartíamos la afirmación de que la aplicación provisional no está sujeta a las normas de derecho de los tratados sobre terminación y suspensión.

En segundo lugar, porque la remisión a las normas de derecho internacional en materia de terminación y suspensión de tratados abre una nueva posibilidad que puede ser de gran utilidad: la terminación o suspensión de la aplicación provisional únicamente en relación con otro sujeto.

En tercer lugar, consideramos que la inclusión de la causas de terminación y suspensión de la aplicación provisional en un solo proyecto de directriz es un acierto. Contribuye a una mayor claridad.

Sr Presidente,

Por último, y como ya hemos manifestado en este mismo foro en otras ocasiones, finalizamos nuestro comentario sobre la aplicación provisional señalando que echamos de menos una mención a los llamados “acuerdos mixtos” formalizados por la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y uno o varios Estados u organizaciones internacionales, por la otra parte. Por lo que se refiere a la Unión Europea, la entrada en vigor de un acuerdo mixto supone la obligación de aplicar únicamente las disposiciones que caen bajo su competencia; y la aplicación provisional, lógicamente, no puede ir más allá. Entendemos que esta posibilidad encuentra acomodo en la presente guía cuando se alude a la aplicación provisional no de la totalidad sino sólo de una parte del tratado. Y no consideramos necesario que la Comisión deba abordar el carácter bilateral o multilateral de estos acuerdos mixtos, tema que sí fue tratado por la Secretaría en su tercer memorando y por la propia Unión Europea en su intervención del año pasado. Pero en la medida en que tanto la Unión Europea como sus Estados miembros hacen constar en el ámbito internacional su consentimiento en obligarse por el tratado, nos parece que la alusión a las reglas de la organización internacional, aunque adecuada, es insuficiente. Una guía que tiene por objeto proporcionar orientación sobre el derecho y la práctica de la aplicación provisional de los tratados debería recoger en sus comentarios la práctica de los acuerdos mixtos. Tal y

como ya señalamos el año pasado, podría incluirse en el párrafo 4 del comentario al proyecto de directriz 3, referido a la aplicación de una parte del tratado. Actualmente dicho párrafo parece orientado únicamente a supuestos en que la aplicación provisional no alcanza a disposiciones que sí se aplicarán, para ese mismo Estado u organización, con la entrada en vigor. Los acuerdos mixtos, como acabamos de señalar, plantean un supuesto diferente.

Muchas gracias, Sr. Presidente